

Mala praxis, distinción ético-legal

Malpractice, ethical-legal distinction

Jorge Alfredo Zendejas Vázquez*

Palabras clave:

Mala praxis,
distinción ético-legal.

Key words:

Malpractice,
ethical-legal
distinction.

RESUMEN

Se sabe de la existencia de la vulnerabilidad del paciente por problemas éticos y/o legales, lo cual invariablemente se traduce en *mala praxis*; sin embargo, el término se emplea como equivalente a negligencia; el autor disiente de ello y argumenta al respecto. Posteriormente, para desarrollar el tema, se parte de la hipótesis de que la distinción ético-legal de la *mala praxis* médica contribuirá a su mejor entendimiento y, en consecuencia, se tendrá mayor oportunidad de evitarla.

ABSTRACT

The existence of the patient's vulnerability due to ethical and/or legal problems is known, which invariably translates into malpractice; however, the term is used as equivalent to negligence, and the author, who argues in this regard, disagrees. Subsequently, to develop the topic, it is hypothesized that the ethical-legal distinction of medical malpractice will contribute to its better understanding and, consequently, there will be a greater chance of avoiding it.

INTRODUCCIÓN

Los problemas éticos y/o legales relacionados con el actuar médico se asocian con una vulnerabilidad¹ variable de los usuarios/demandantes de atención médica. Es un hecho que la problemática no desaparece sólo porque la ignoremos. Conforme haya incremento en la población, proporcionalmente habrá mayor demanda de atención médica; por ende, los problemas serán de un orden más complejo. Los estudios de ética y leyes (particularmente normas legales que regulen el actuar médico) por parte de los facultativos pueden aumentar la sensibilidad con respecto a las dimensiones humanas y personales de la atención médica, así como facilitar la capacidad intelectual necesaria para tomar decisiones con un mayor sentido de responsabilidad moral y/o legal.

Para el desarrollo del tema, se parte de la hipótesis que la distinción ético-legal de la *mala praxis* médica contribuirá a su mejor entendimiento y, en consecuencia, se tendrá mayor opción de justipreciarla en estricto sentido.

¿Por qué conviene realizar la distinción de lo ético y legal?

De inicio, aunque parezca obvio, conviene puntualizar que el término *mala praxis*, acorde con el significado dado por la Real Academia Española (RAE)² a las palabras que lo conforman, se debe entender así: **mal**. Adjetivo apócope de **malo** y, en su segunda acepción, “lo contrario al bien, lo que se aparta de lo lícito y honesto”; o bien, empleado como adverbio, “**mal**² (del lat. *male*). Contrariamente a lo que es debido, sin razón, imperfecta o desacertadamente, de mala manera”. Y “**praxis** (del gr. *πρᾶξις*). f. Práctica, en oposición a teoría o teórica”. Se hace notar que en la segunda acepción de mal, se señala que se aparta de lo lícito, y dicho término, acorde con la misma fuente consultada, proviene del latín *licītus* y significa: “**1.** adj. Justo, permitido, según justicia y razón. **2.** adj. Que es de la ley o calidad debida”. Entonces, se entiende sin dificultad la conclusión categórica (de forma inadecuada, en mi concepto) que indica que la mala práctica es una práctica alejada de la ley. De hecho, habrá quienes de manera teleológica puedan extenderse en sus

* Cirujano General, Especialidad en Medicina Legal y Forense. Coordinador del Comité de Estatutos y Reglamentos del Colegio de Especialistas en Cirugía General de la Cd. de México y Área Metropolitana, A. C.

Recibido: 15/04/2016
Aceptado: 27/10/2017

alcances y equiparar el término a un concepto penalizado por ley, como es la negligencia, donde basta entrar a *Google* y se podrá leer, en uno de los sitios de internet de mayor consulta:³ **“Mala praxis** es un término que se utiliza para referirse a la responsabilidad profesional por los actos realizados con negligencia. La forma más conocida de la *mala praxis* es la negligencia médica o *mala praxis médica*”. Lo censurable de la razón previa radica en hacer equivalente los términos *negligencia médica* y *mala praxis médica*. La diferencia es sutil, por lo que sugiero al lector contrastarla con el concepto observado en la literatura médica:⁴ “Existirá *mala praxis* en el área de la salud cuando se provoque un daño en el cuerpo o en la salud de la persona humana, sea este daño parcial o total, limitado en el tiempo o permanente, como consecuencia de un accionar profesional realizado con imprudencia o negligencia, impericia en su profesión o arte de curar, o por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo.” El concepto previo precisa que se sustentará la *mala praxis* cuando exista un daño temporal o permanente atribuible a un actuar negligente, por impericia o imprudencia por parte del profesional de la salud, o bien, por inobservancia de los reglamentos o deberes a su cargo. La trascendencia de la comprensión y empleo de los términos apropiados se verá más adelante.

Hablar de ética, acorde con Olive Monet,⁵ tiene que ver con principios, normas, valores, juicios, formas de vida y maneras de actuar que regulan las relaciones humanas entre sí. Las normas morales suponen la conciencia de un deber, de una conducta que debemos de observar. Son el sustento inequívoco del actuar de todo profesionista; de hecho, son base de la deontología, entendida por la RAE como la ciencia o tratado de los deberes que, dicho sea de paso, son determinados por la ética y fijan íntimamente las obligaciones relacionadas con la maldad o bondad que con libertad ejecutamos en nuestro actuar profesional y en todas nuestras relaciones con nuestros semejantes, y de manera particular para los médicos, los pacientes. Ejemplos típicos de dichas normas son el juramento hipocrático, los derechos humanos, los códigos de ética de los colegios de profesionales, etcétera.

De manera similar, el derecho tomado como disciplina, también analiza y propone sistemas de normas que sirven para evaluar las acciones humanas y sus consecuencias y tienen como propósito regular las acciones y las interacciones humanas. La Dra. López⁶ explica que el concepto de ley deriva del latín *lex*, que procede del vocablo *legere*, que significa “que se lee”. Algunos autores derivan *lex* de *ligare*, y hacen resaltar el carácter obligatorio de las leyes. En Roma, *ley* significaba “toda regla obligatoria escrita”.

Entonces, a manera de corolario, se señala como distinción principal que el aspecto más simple, dramático y popular de las normas jurídicas, en contraste con las normas éticas-morales, radica en conocer, en sustancia, que son órdenes o prohibiciones de hacer algo respaldadas por la amenaza de una sanción, es decir, de un mal con el que se conmina al que las infrinja.

Siguiendo el razonamiento de Olive Monet, en ambos casos, la violación de las normas implica sanciones; sin embargo, la naturaleza de las sanciones es diferente, toda vez que en la transgresión de normas jurídicas implica coacción en la forma de penalización impuesta por instituciones socialmente establecidas para el caso, como lo son los órganos judiciales y las instituciones penitenciarias. En contraste, la transgresión de normas éticas es sancionada por otros miembros de la sociedad con diferentes formas de desaprobación (regaño, extrañamiento, exclusión). Resulta inusual la existencia de instituciones encargadas de imponer sanciones de índole ético, aunque no se soslaya advertir que la institucionalidad de los comités de ética ha significado el advenimiento de formas intermedias de determinar la violación de normas éticas e imponer sanciones.

¿Existen más diferencias?

- Las normas éticas se caracterizan por:⁷
 - a. La existencia de la verdadera intención en el acto de realizarlas;
 - b. Producen satisfacción personal a quien las lleva a cabo;
 - c. La única presión para su ejercicio es de carácter moral.

Cuadro I. Diferencias entre las normas éticas y las normas jurídicas.	
Normas éticas, reglas de comportamiento que postulan deberes	Normas jurídicas, propias del derecho
Interioridad	Exteriores a la voluntad del ser humano
Ausencia de coerción (la coerción es de tipo moral)	Coercitivas (se emplea la fuerza del Estado para su cumplimiento)
Autónomas (se presume que son asumidas voluntariamente, racionalmente)	Heterónomas (no son asumidas libremente)
Unilateralidad	Bilateralidad (existe un acuerdo de reciprocidad en su cumplimiento)
Se pondera la educación, enfatizándola como el principal mecanismo de transformación del ser humano	El cumplimiento obligatorio de las leyes constituye la única garantía para alcanzar un estado ideal de convivencia social. El estado ideal de observancia de las leyes es conocido como “estado de derecho”

- d. La única restricción para cumplir con las normas éticas es su correspondencia con las normas jurídicas. Aunque ambas aspiran a la expansión de la justicia, el bien común y la seguridad de los seres humanos, sólo las segundas parten de un acuerdo entre ellos, porque la naturaleza es diferente. Así, una norma ética que no corresponda a la normatividad jurídica queda sin posibilidad de cumplirse o con posibilidades de efectuarse “fuera de la ley”.
- e. Para que una ley se acomode a exigencias éticas, no sólo se requiere que refleje valores morales, sino también que su aplicación sea practicable; es decir, que tenga en cuenta los límites inherentes a su eficacia y a la equidad, y respete los principios de libertad y dignidad del ser humano, consubstanciales a una sociedad democrática y pluralista, en la que no puedan imponerse, por medio de la pena, concepciones no aceptadas por la generalidad de los ciudadanos.

Trasfondo de la distinción entre normas legales y éticas

Conviene al tema citar lo asentado por Hobbes en el Leviatán:⁸

La ignorancia de la significación de las palabras, es decir, la falta de comprensión,

dispone a los hombres no sólo a aceptar, confiados, la verdad que no conocen, sino también los errores y, lo que es más, las insensateces de aquellos en quienes se confía; porque ni el error ni la insensatez pueden ser descubiertos sin una perfecta comprensión de las palabras [...] La ignorancia de las causas y la constitución original del derecho, de la equidad, de la ley, de la justicia, disponen al hombre a convertir la costumbre y el ejemplo en norma de sus acciones, de tal modo que se considera injusto lo que por costumbre se ha visto castigar y justo aquello de cuya impunidad y aprobación se puede dar algún ejemplo [...] como los niños pequeños que no tienen otra norma de las buenas y de las malas maneras sino de los correctivos que les imponen sus padres y maestros [...] los hombres [...] apelan de la costumbre a la razón, y de la razón a la costumbre según lo requiere su interés, apartándose de la costumbre cuando su interés lo exige y situándose contra la razón tantas veces como la razón está contra ellos. Esta es la causa de que la doctrina de lo justo y de lo injusto sea objeto de perpetua disputa.

Tomando en cuenta lo anterior, surge obligadamente la pregunta ¿qué distingue a la ética actual de la de antaño? Una de las posibles respuestas —orientada al aspecto profesional médico— es que la ética médica ha dejado de ser un espacio reservado para los médicos, útil

para el ejercicio individual y personal de su profesión. Hoy en día, la ética médica preocupa y ocupa a la sociedad entera, y aun los problemas en apariencia más alejados del lego son objeto de profundos y permanentes debates entre los miembros de la sociedad civil.

Para fortuna de los seres humanos, la ética médica se ha encontrado con el derecho, y en especial, con los derechos humanos, mismos que, dicho sea de paso, fueron incluidos explícitamente en las modificaciones al artículo 1.º de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, CPEUM, efectuadas el 10 de junio del año 2011, lo que produjo cambios sustanciales, pues pasó de ser una legislación de carácter garante a ley de leyes protectora de los derechos humanos.

En la medida que la sociedad, incluyendo al médico como integrante de la misma, perciba mejor estos derechos, participará con mayor empuje y claridad en la definición de la ética profesional. En otras palabras, la ética médica ha comenzado a ser parte de una “ética social”, con todas las ventajas y problemas que ello implica.

Trascendencia de la mala praxis médica desde la óptica de la legalidad

Retomando el razonamiento iniciado en torno al término de *mala praxis*, visto desde la óptica de transgresión de normas de índole legal, conviene revisar con detenimiento lo resumido por el Lic. Dávila⁹ al tocar el tema “Aspectos legales en la práctica médica”, donde hace eco tocante a que “el médico [...] puede incurrir en irregularidades que pueden terminar en una queja, demanda o denuncia, es decir, en un procedimiento legal administrativo, civil o penal”, además de reiterar el señalamiento correspondiente con que “la responsabilidad administrativa del profesional de la salud es la que responde por haber cometido infracciones en contra de la *Ley General de Salud*, así como los reglamentos y decretos que se desprendan de la citada ley, con independencia de que puedan o no causar daño derivado del incumplimiento de la ley; el artículo 417 de la *Ley General de Salud* establece que las sanciones administrativas podrán ser: amonestaciones con apercibimiento, multa, clausura temporal

o definitiva, que podrá ser parcial o total, y arresto hasta por treinta y seis horas”.

El que esto suscribe se toma la libertad de hacer notar al lector la sutil diferencia con el concepto de *mala praxis* dado al inicio de la disertación; si bien en el párrafo que antecede no se habla propiamente de *mala praxis*, se considera que el término se encuentra implícito (acorde con el planteamiento inicial); en el caso particular se puntualiza “con independencia de que puedan o no causar daño”. La diferencia, aunque pareciera de poca importancia, cuando existe un juicio civil por *mala praxis*, pudiera traducirse en la imposición de una pena pecuniaria diferente por parte del juzgador si existe o no un daño. Se aprovecha la llamada de atención para hacer notar que la descripción de *mala praxis* inicial está sustentada desde la óptica de un médico, y la que se encuentra en comento proviene de la óptica de un licenciado en derecho. La enseñanza deriva en beneficio del médico, que siendo un perito en su área de ejercicio profesional, está obligado a conocer el punto de vista de los licenciados en derecho para estar en condiciones idóneas de emplear el mismo lenguaje cuando emita algún peritaje.

En otro orden de ideas, pero siguiendo con la importancia de la distinción de *mala praxis* de índole legal, se hace notar lo establecido en el artículo 5º de la *Ley General de Salud* (LGS),¹⁰ toda vez que determina que el médico forma parte del Sistema Nacional de Salud y, por lo mismo, tiene como objeto dar cumplimiento al derecho a la protección de la salud. No se omite reiterar que cuando no se da cumplimiento al derecho a la protección de la salud, con independencia de los justificantes empleados, existe *mala praxis* por parte de alguno de los involucrados. Entonces, la trascendencia del conocimiento de ello radica en la posibilidad de corregirlo. Esta circunstancia resulta ambiciosa; sin embargo, es posible, y de lograrse alguna corrección, también plausible.

El artículo 51 de la LGS resulta clave para llevar a cabo el objeto señalado en el párrafo que antecede; a la letra dice: “Los usuarios tendrán derecho a obtener prestaciones de salud oportunas y de calidad idónea y a recibir atención profesional y éticamente responsable, así como trato respetuoso y digno de los profesionales, técnicos y auxiliares”. Conviene precisar

que si bien el artículo se refiere al derecho de los usuarios, ello lleva implícita la obligatoriedad de quienes formamos el Sistema Nacional de Salud (médicos, enfermeras, odontólogos, químicos, etcétera) de darle cumplimiento en los términos señalados.

En igualdad de circunstancias se debe interpretar el artículo 51 Bis 1 de la LGS, que reza: “Los usuarios tendrán derecho a recibir información suficiente, clara, oportuna y veraz, así como la orientación que sea necesaria respecto de su salud y sobre los riesgos y alternativas de los procedimientos, diagnósticos terapéuticos y quirúrgicos que se les indiquen o apliquen”. Y el artículo 51 Bis 2, que puntualiza: “Los usuarios tienen derecho a decidir libremente sobre la aplicación de los procedimientos diagnósticos y terapéuticos ofrecidos. En caso de urgencia o que el usuario se encuentre en estado de incapacidad transitoria o permanente, la autorización para proceder será otorgada por el familiar que lo acompañe o su representante legal; en caso de no ser posible lo anterior, el prestador de servicios de salud procederá de inmediato para preservar la vida y salud del usuario, dejando constancia en el expediente clínico. Los usuarios de los servicios públicos de salud en general contarán con facilidades para acceder a una segunda opinión”.

De igual manera, el artículo 51 Bis 3 de la LGS refiere: “Las quejas que los usuarios presenten por la atención médica recibida deberán ser atendidas y resueltas en forma oportuna y efectiva por los prestadores de servicios de salud o por las instancias que las instituciones de salud tengan definidas para tal fin, cuando la solución corresponda a su ámbito de competencia”.

Antes de concluir, transcribo unas sentencias encontradas en internet. Desconozco el autor, pero se prestan para análisis en congruencia con el tema: “Todas las teorías son legítimas y ninguna tiene importancia, lo que importa es qué se hace con ellas”; “El médico

tiene dos compromisos sustanciales: la responsabilidad de saber y la obligación de servir. Se sirve mejor cuando se conoce lo practicado”. La coherencia con el tema desarrollado deriva de complementar el argumento precisando que el médico tiene la obligación de saber las normas (éticas y legales) que rigen su actuar profesional y la obligación de servir a la sociedad en que se desenvuelve con base en ello; el desconocimiento o falta de apego a ellas lo hace proclive a incurrir en *mala praxis* y a sufrir las consecuencias en proporción directa correspondiente.

REFERENCIAS

1. Campos-Campos JA. La vulnerabilidad, una anfisbena. *Cir Gen* 2011; 33: 186-190.
2. <http://lema.rae.es/drae/?val=provisi%C3%B3n> + [Consultado el 22 mayo 2015].
3. http://es.wikipedia.org/wiki/Mala_praxis [Consultado el 22 mayo 2015].
4. Anaya-Prado R, Aguila-socho-Gaxiola C, Schadegg-Peña D, Arreola-Valles A, Pérez-Ávila CE, Medina-Portillo JB. Praxis médica. *Cir Gen*. 2013; 35: S164-S166.
5. Olive ML. ¿Qué es la ética? En: Altamirano-Bustamante MM. Ética clínica: una perspectiva transfuncional. México: Corporativo Intermédica; 2006. pp. 27-41.
6. López-Gavito E. Actualidades en derecho médico. Concepto, visión ética, jurídica y humanística del ejercicio de la medicina y la responsabilidad de los profesionales de la salud. *Cir Gen*. 2011; 33: 164-167.
7. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/1/36/10.pdf> [Consultado 30 abril 2015].
8. Hobbes T. *Leviatán: O la materia, forma y poder de una república eclesiástica civil*. México: Fondo de Cultura Económica; 2013. p. 83.
9. Dávila-Rodríguez AA. Aspectos legales en la práctica médica. *Cir Gen*. 2011; 33: S147-S150.
10. Ley General de Salud. XVIII ed. Ediciones Fiscales ISEF; 2015.

Correspondencia:

Jorge Alfredo Zendejas Vázquez

Real del Monte Núm. 13,
Col. Industrial, 07800,
Del. Gustavo A. Madero,
Ciudad de México, México.

E-mail: jazv2002@hotmail.com